

表面的中立政策と別異的效果

—— 妊娠女性への差別を例に ——

澤田 知樹

はじめに

表面的に中立な政策は、それを適用することによって結果的に差別的な効果を生じることになることもある。単純に平等であると宣言してもそれを実効たらしめるためには何らかの積極的な作用が必要である場合もあるかも知れない。表面的に中立な政策は、それ自体には差別的な意図を読み取ることができない。だが、単純にそれを適用することが結果的に差別的な効果をもたらすこともある。本稿においてはそのような表面的に中立なポリシーがもたらす差別的な効果ないし結果について述べることにする。第1章では、簡単にそのような政策がもたらす効果についての基本的なことを述べた主張を見てみる。第2章において最高裁の判断に対して議会がすぐに対応した例を紹介する。第3章では、その立法に対する評価などを見てみる。そして第4章において差別的な効果・結果に対する救済の可能性について見ることにする。

第1章 差別的意図と効果

本章では紙幅の関係もあり簡潔に主な論点と判例を紹介するのみである。

第1節 平等保護

学者たちは公民権法の第7節と平等保護条項（equal protection）は同じ基準を具体化したものであると主張してきた。この見解は条文の意味は憲法上の平等の保障に束縛されるという歴史的見解からくるものである。修正第14条の第5節の下、連邦議会は平等保護条項（the Equal Protection Clause）を執行するという役割を付与され、立法の促進や第7節を通じてこの執行権限を与えられたと解された¹⁾。さらに、この条文の目的は憲法上の差別の禁止は公的な領域から私的な領域へと拡張されると主張された²⁾。このようにこの条文は平等保護の意味することは何かを読むことができると解される³⁾。

最初の時期は、最高裁はこの見解を支持した。Katzenbach v. Morgan⁴⁾において最高裁は投票権立法の制定するについて議会の権限を肯定した。この判決が連邦議会に平等保護の定義する権限を与えたという解釈は論議を呼んだ⁵⁾。そしていまなお、公民権法は平等保護についての議会の解釈として理解されるべきか争いがある⁶⁾。

さらに1972年に第7節は修正され、州政府や地方政府の雇用者を含むことになり、第7節は差別を憲法的に禁止することを執行するものであることを、連邦議会は再確認した⁷⁾。そうであるのなら、第7節と平等保護は収斂するであろうと仮定できるであろう。立法史は平等保護条項の下での差別の解釈と条文の下での解釈を異なって定義することを示していない⁸⁾。ロジックの問題としてはこの見解は十分にアピールするであろう。だが、最高裁の判例の流れについて見れば、それらは支配的な見解でもなく、人種的不平等を解消する目的に向いていないであろうと考えられる⁹⁾。

1) 別意的効果 Washington v. Davis 以前

憲法と第7節で用いられている同じ文言は、差別の定義とそれらに対する救済を構成するという見解は、別意的効果 (disparate impact) 分析の脈絡において表されてきた。この論議の背景の一部は、実際、Davis における論議そのものである。また連邦議会は1972年に1972年の雇用機会平等法 (Equal Employment Opportunity Act) に関する論議の間、Griggsの別意的効果の枠組みを組み込んだ。控訴裁判所 (courts of appeals) や地方裁判所は、平等保護に関する訴えを審査するにあたって、Griggs判決が示したところの挙証責任の転換の枠組みを採り入れた判決を次々に出した¹⁰⁾。その枠組みは、表面的に平等な手続きは、人種的不平等をもたらしているという論理である¹¹⁾。

最終的に、最高裁はこのような主張を退けた。最高裁はPalmer v. Thompson¹²⁾の先例を引用し、平等保護の訴えにおいての不可欠な要素として悪意ある (invidious) 動機が必要であるとした¹³⁾。

Davis判決は、差別を認定するための憲法上の基準は条文のものよりさらに厳格でなければならないと解釈することによって、第7節と平等保護基準の関係についての論議について解決を図った。最高裁は、なぜそうあるべきかを詳しく説明するという労力を払うより、むしろ解決された問題として扱った。短い期間ではあったが、別意的効果について見るにあたって、憲法と法律の条文は同じ基準を提示しているという仮定が通用していた¹⁴⁾。

2) 別意的扱い

憲法と条文上の別意的扱い (disparate treatment) 融合の重要な例として、妊娠についての問題に関するものがある。General Electric v. Gilbert¹⁵⁾において、最高裁は雇用者が提供する疾病保険プランから妊婦を除外することが、性別による差別を禁止する第7節に違反するかどうか争われた。Gilbert判決は、平等保護に関する初期の判決であるGeduldig v. Aiello¹⁶⁾を引用し、次のように判示した。妊婦という分類は性別による差別に当たらない。なぜなら、「妊娠した女性と妊娠していない人」を分けると、前者は女性に限られるが後者はそうではない¹⁷⁾。控訴裁判所は憲法と法律条文の基準は異なると判断したが¹⁸⁾、最高裁はこの区別を認

めなかった。条文の解釈は憲法の原則に収斂するとした。憲法と第7節における差別の定義は異なるとした Stevens 判事の反対 (dissent) 意見¹⁹⁾ について多数派は論議した。

Gilbert は最終的に、連邦議会が妊娠を理由とする差別は性別に対する偏見による差別であるとして第7節に含ませるとした改正を行い、1978 年妊娠差別禁止法 (Pregnancy Discrimination Act of 1978: 以下 PDA と略す)²⁰⁾ を制定したことにより、覆された。今では妊娠による差別からの条文による保護は憲法の基準を超えている²¹⁾。

3) アファーマティブ・アクション

最高裁は、アファーマティブ・アクションについては第7節と憲法の範囲は同等であると考えているが、その原理については論争があり安定しておらず、いまだに一致を見ない。さらに、公的・私的な雇用と自発的あるいは裁判所が命じた医療プログラムにおける人種に対する配慮の区別がもたらす重要な役割、それらの役割は憲法と法律条文の間では大きな差異をもたらすこととなる²²⁾。

私的な雇用によって課された自発的なプランはステートアクションに関係しないという広く認識された見解により、それらは平等保護の憲法的なパラメーターから外れると、最高裁は示してきた。一方で、原告は同一の事例の中で条文上の主張と憲法上の主張を同時に提起することはできないために、第7節は公的機関にも適用されるという事実にも拘わらず、最高裁は政府雇用における自主的プランについては第7節と平等保護の基準の双方下での評価を行わなかった²³⁾。

第2節 第7節と平等保護基準との相違

1) 学術的考察

条文と憲法上の基準の収斂に関する主張は活発に論議されてきた。より特別に、一般的に合意されている所は、雇用者が差別を行ったかあるいは人種を考慮した救済が許容される範囲の双方について、平等保護の基準の方が、法律条文によるものより厳しいということである²⁴⁾。

学術的には、人種を考慮したアファーマティブ・アクションを正当化するについて、平等保護条項は、法律条文とは異なったより厳しい基準を課していることが多くで合意されている²⁵⁾。問題は、憲法上の基準がなぜ、アファーマティブ・アクションに適用されるにあたって、条文によるより厳しくあるかあるいはあるべきかである。Davis 判決は、別異的効果についての違反を認めるにあたっての証明の負担はなぜ条文より憲法上基準が厳しくあるべきかの説明を行っている²⁶⁾。

2) 別異的効果

別異的効果の関係においては、Davis 判決は法律条文と憲法の基準が同じであることを、明

確に否定した。第7節の下で民間の雇用者の行いを評価するには、より徹した司法審査が求められる。州の機関での人種の格差は至るところに見られるため、別異的效果について司法が介入することはたびたびありあらゆる範囲に及ぶことになる²⁷⁾。

3) 別異的扱い

Giolbert 判決で、Steven 判事は、妊娠に対する差別については憲法と条文の基準は同じであるという多数派の結論に、強く反発した。第7節と平等保護条項の基準は異なるべきであり、憲法違反の判断を行うには条文違反の判断より厳しく判断されるべきであると主張した²⁸⁾。

PDA の制定により、最高裁は条文解釈の脈絡での論議を行わなくなった。妊娠による差別に拘わらず、これらの差別の事例においては、法律条文と憲法の基準が収斂すべきか異なるべきかどうかという問題にまつわる論理的な緊張をもたらすことになる。他方、最高裁は第7節を平等保護から一線を画しつつ、法律条文による差別禁止と憲法によるそれとは、同じ行為をカバーするとしている²⁹⁾。

4) 平等保護条項と第7節との教義上の移行

最高裁が、第7節と憲法上の基準とを形式的に分離させてはいるが、平等原則分析の外観(aspect)は第7節へと移入され、第7節の原則は同様に憲法の基準に組み込まれる。その結果、第7節と憲法の基準は、それらは異なると称されているが運用上より似たものとなる。政府が雇用者であるときは第7節と憲法との双方によって規制され、平等保護原則は条文の解釈にかなりの影響を及ぼすことになる。この影響は別異的效果やアフーマティブ・アクションにおいて明確である。それらの間の境界線は全く抜け道だらけになり、そしてその分析は似たように進行しそして似たような結果をもたらす³⁰⁾。

社会的差別を明らかにすることは、やむにやまれぬ(compelling)政府利益ではない。最高裁は、救済措置が必要であるという雇用者の判断を支えるためには、証拠による強力な根拠が求められるとした³¹⁾。それは、労働力における代表されない被用者と資格を有する労働者との格差が統計的に大きなときに証明され得るとオコナー判事が同意見で述べている³²⁾。

非常に簡略して記述したが、これらについてのより詳しい考察は別の機会に譲るものとする。

第2章 最高裁判決と連邦議会の反応

本章では、妊娠は障がいや疾病でないという理由で障害者保護法(Americans with Disabilities Act: 以下 ADA と略す)の適用を拒否した最高裁判例をまず挙げ、次にそれに対する連邦議会の対応そしてその後の判決についてみることにする。

第1節 妊娠女性に対する扱い

公民権法（1964年）第7節（The title 7 of the Civil Right Act of 1964）の下、職場において雇用者は妊娠女性をどう扱うかについて最近ではかなりの注目が集まっている。雇用機会平等委員会（The Equal Employment Opportunity Commission）は新たに妊娠の問題について言及したガイダンスを改正し³³⁾、連邦最高裁は、Young v. United Parcel 判決³⁴⁾において妊娠女性に対して他の従業員と同様の便宜を与えないという意図的な差別について、あらたな判断を示した。

EEOC や Young 判決が示した別異的扱い（disparate treatment）の理論は、妊娠や子育てに関わる女性が、他の従業員と同様の便宜供与を受けるについて重要なリソースである。しかしながら、ガイダンスも Young 判決も、第7節に十分に焦点をあてていない。その条文は、妊娠女性について多大な不利益をもたらす中立的政策や慣行を採用することを雇用者に禁止し、それらの政策や慣行が業務の必要性によって正当化できないことを規定している。それは別異的扱いの理論ではなく、むしろ別異的效果（disparate impact）の理論である³⁵⁾。

妊娠している人に対する差別は女性に対する差別であろうか、あるいは疾病や障害ではないという理由は適切であろうか。これらに関する回答は次に示す最高裁判決とその後の連邦議会による立法により説明される。

最初に妊娠に関わる不利益について第7節に関して争われた事例は、General Electric Co. v. Gilbert³⁶⁾であった。最高裁の多数派は妊娠を理由とする差別は性別による差別ではないと判示した。最高裁は、それはジェンダーに基づく差別ではなく、妊娠している人と、男女を問わず妊娠していない人との間の差別であるとした³⁷⁾。さらに多数派は、妊娠している人を、他の就労不能の人と区別することを正当化した。妊娠はもちろん女性に限られるが、他の典型的な疾病や障害とは異なる。妊娠はまったく疾病ではない。それは自発的に行われ望んだ状況である³⁸⁾。このような理由づけは大いに反感をかった。法廷の反対意見のみならず、連邦議会からも不評であった³⁹⁾。

第2節 連邦議会の反応

Gilbert 判決に対応し、連邦議会は PDA を制定した。条文はつぎのように規定する。「性別を理由とする（because of sex）」あるいは「性別に基づく（on the basis of sex）」という言葉は、妊娠・出産あるいはそれらに関わる医学的状況、そして妊娠・出産・それらに関わる医学的状況に影響される女性を含み、他の就労者と同様に、就労不能についての救済措置を受けられるとして扱うべきである⁴⁰⁾。この妊娠差別禁止法の立法経緯は、連邦議会は Gilbert 判決の結果を不許容としたのみならず、妊娠は性別に基づく差別の一形態ではないという理由づけをも拒否した⁴¹⁾。

性別による差別であるとの立法が為されたが、これに関しては興味深い判決がある。

Gilbert 判決や妊娠差別禁止法の後に出された妊娠差別の問題に関する判決として In Newport Shipping and Dry Doc Co. v. EEOC 判決⁴²⁾ 最高裁の多数派は、連邦議会が Gilbert 判決を覆したと認識した⁴³⁾。この事例は、男性でその配偶者が妊娠している状況にある従業員に対する差別の問題である。最高裁は、妊娠に関連する状況に対する差別であると示した⁴⁴⁾。雇用者は妊娠に基づいて従業員を差別できないことをあきらかにすることによって、連邦議会は性別による差別の禁止のオリジナルな原則をも保持した判示した⁴⁵⁾。

さらに最高裁は、差別禁止法の見解を拡張する見解を示した。In California Federal Savings and Loan Ass'n v. Guerra 判決⁴⁶⁾ において、差別禁止法は、落としてはならない基本を定めたものであってシーリングを課したものではないと、連邦議会は意図した (intend) と述べた。妊娠女性は職場において不利益に扱われ、家庭を選ぶかキャリアを選ぶかの選択を強いられることを連邦議会は懸念し、法は妊娠女性に救済を提供し妊娠した従業員に対する差別を終わらせることを意図したと示した⁴⁷⁾。法は、「雇用機会の平等を達成し過去に行われていた障壁を除去すること」という目的、立法の推進者が述べた「この立法の背後にある全体的な趣旨は、女性が家庭生活に参加する基本的権利を犠牲にすることなく、職場に十分かつ平等に参加する権利を保証する」⁴⁸⁾ ことを引用し、便宜供与を妊娠女性についても拡張したということを、最高裁は示した。

Johnson Control⁴⁹⁾ 判決において最高裁は妊娠差別禁止法の意味を次のように解した。創造力に富む女性の能力を明らかに制限するような雇用ポリシーを否定し、それは、表面的な差別に適用される別異的效果ではなく、別異的扱い (disparate treatment) であることを明らかにした。妊娠している従業員が就労可能あるいは不能 (ability or inability to work) な状況にあることについて他の従業員と違いはない限り、それらの人々は、他の従業員と同様に扱われなければならないことを明らかにした⁵⁰⁾。最高裁はさらに続けた。男性と同様に仕事の能力のある女性が、出産することと仕事を続けることとの選択を強いられることがあってはならない⁵¹⁾。だが、妊娠女性を他の従業員より不利に扱うことを禁止したのであって、より優位に扱うことではない。法は、妊娠女性を不利に扱うことを禁止したのである。最高裁が表明したのは、妊娠女性を雇用することを拒むことによってそれが意図的な差別になるかどうかであって、雇用者が妊娠女性の健康を顧慮する行動を採ったかどうかではない。雇用者が妊娠女性から求められた便宜を供与しなかったことについての判断ではない⁵²⁾。これが、最高裁が妊娠女性を優位に扱うかどうかの問題について考慮した唯一のときであった。これによって、そのような扱いが一般的に第7節に調和しない、あるいは具体的に妊娠差別禁止法に調和しないことが明らかにされた⁵³⁾。

他の最高裁判決は、妊娠差別禁止法が雇用者に妊娠女性に便宜を提供することを求めているかどうかについて直接に言及していない。だが最高裁は一般的に次のように認識している。連邦議会は、勤労女性が妊娠したときに面する負担を軽減することを望んでいる。そして、彼女

たちが子どもを持つことと職場にとどまるかの選択を強いられることがないようにしている。最高裁は、妊娠により他の医学的状況よりも不利に扱われることがないように、そして雇用者が妊娠女性の進退について就労が可能か不能か以外の要素で判断しないことを示している⁵⁴⁾。

第3節 Young 判決における最高裁判断

Young 判決⁵⁵⁾において最高裁は初めて、第7節の下に妊娠女性に対して他の従業員と同様に便宜を提供するについて雇用者の義務があるかの判断を求められた。地裁は、原告 Peggy Yung が、第7節の下に妊娠による差別の明白なケース (prima facie) であることを立証していないと判断した。彼女は職場の妊娠について中立的な雇用政策 (pregnancy neutral policy) の下で他の同様の従業員と異なった扱いを受けたことを示していないと判断した⁵⁶⁾。控訴審は同様の理由で地裁判決を支持した⁵⁷⁾。控訴審は、妊娠差別禁止法は、原告が他の従業員と同様の便宜を受けることができることを支持しているように読めると示した。そして、法の第2条項は明確であり、それは妊娠女性は他の従業員と異なった扱いを受けること—おそらくさらには優越的に—を求められているという争点を支持した⁵⁸⁾。しかし控訴審は、そのような解釈は第1条項が妊娠に基づく差別は性別による差別の一形態としていることと矛盾するとした⁵⁹⁾。控訴審は、第1条項は妊娠は他の性別による差別と同様に扱われるべきであると示していると解釈した⁶⁰⁾。控訴審は変則的に、第7節の下、妊娠はより優越的に扱われるべきであると記した⁶¹⁾。

一方、最高裁多数派は、条文は妊娠による差別は他のタイプの主張とは異なった分析を正当化していると認識したようである⁶²⁾。そのアプローチは妊娠差別禁止法の文脈に限られる⁶³⁾としつつ、差別意図を証明するアプローチと調和するとした⁶⁴⁾。Young 判決での最高裁は、従業員は便宜供与の拒否が妊娠を理由となされたという差別的意図を明白に証明するために、彼女は自分が保護されたクラス (protected class) に属するということ、便宜を求めたが雇用者が拒否したこと、他の従業員は同様の就労可能・不能に応じて便宜供与されていること、を示さなければならないと示した⁶⁵⁾。

Young 最高裁判決が明らかにしたことは、別異的扱い (disparate treatment) 争訟において究極的に判断において求められることは、雇用者が妊娠女性を他の同様の従業員に比べて異なる扱いをした際に差別的意図をもって行ったことを判断者が認定することを求められているということである。もし雇用者が差別的意図をもってそのような行動を採ったとしても、判断者が雇用者にそのような差別的動機があったということを確知することができなければ、原告の別異的扱いの主張は認められないことになる。同様に別異的扱いを主張することは、異なった扱いがなされたことを求められる。他方、別異的効果 (disparate impact) の理論においては、雇用者が妊娠女性に便宜供与をしなかったことについて、差別的意図や他の従業員と異なる扱いをしたことがなくても、主張できることになる⁶⁶⁾。

差別的意図を必要とするのであれば、それは雇用者の内心を証明することを求められるため、非常に困難であると考えられよう。そのような意図の証明がなくても、差別的な効果あるいは結果が生じていれば、それを勘案して判断すべきであるとする。

第3章 平等雇用機会委員会の見解

第1節 EEOCの指針

行政機関の一部である委員会によって法律の適用範囲を拡張することができるかについての論議を見てみる。裁判所の判断は厳しいようであると見受けられる。

Young 判決の結論に達するにあたって最高裁は、雇用者が従業員に便宜を提供するときには妊娠女性に対しても同様の範囲の便宜を提供すべきであるという平等雇用機会委員会 (Equal Employment Opportunity Commission: 以下 EEOC と略す) の最近の決定について、より重視することを拒んだ。その理由は、最近 EEOC が発したガイダンスは以前のガイダンスでは書かれていなかったことであり、そして合衆国政府が初期に採っていた立場とは異なるということであると多数意見は示した。さらに EEOC は直近のガイダンスについてその論拠を説明していないとした⁶⁷⁾。

EEOC の妊娠やそれに関連する問題についての執行ガイダンスは 2014 年 7 月 14 日に発されたが、委員会の二人のメンバーが反対した。それらのメンバーは Young 判決の多数派がそのガイダンスに謙譲することを拒否したのと同じ理由で拒否した。反対メンバーは、EEOC は最高裁を遮るような行動はするべきではないと提案した⁶⁸⁾。これは、第7節を執行することを課された行政機関のメンバーによる特有の批判であり、条文を解釈する最初の機会に最高裁に行き渡らせるべきであると提案した⁶⁹⁾。反対したメンバーによる実質的な批判は、ガイダンスは 1978 年の PDA について奇抜な解釈を含んでいるとする。Baker 委員は、ガイダンスは法的根拠のないような奇抜な解釈を提供しているとする⁷⁰⁾。そのようにして、ガイダンスは法律に定義されていないような障がいを持つ人に対して、障がいを持つ個人として合理的な便宜を受ける権利を与えることになる⁷¹⁾。

Lipnic 委員はガイダンスは法律に対して新たなそして劇的な実質の変更をもたらすものであると主張した。このような立場は委員会のそれまでの立場から劇的に離れるものであり、おそらくより重要なことは、PDA の条文の文言に矛盾することである。彼らは、まっとうな法的根拠あるいは厳格な分析なしにそして説明なしに委員会の永い間の政策を覆した⁷²⁾。ガイダンスは、雇用者が障がいを持つ従業員にある便宜を与えたならば、それを同様に妊娠が原因で就労の障がいとなっている妊娠女性に対しても拡張しなければならないとしている⁷³⁾。委員会の立場は、妊娠女性に対しての合理的な便宜供与は独立して求められるのではなく、障がいを持つ従業員に対する便宜供与は同様に妊娠女性に対しても与えることが求められてい

るというものである。反対意見の委員によると、妊娠した従業員が便宜供与を受ける資格は、ADAによるものではなく、PDAの文言「妊娠、子育てそれらに関連する医学的状況にある女性はすべての雇用関係につき同様に扱われなければならない」によるものである⁷⁴⁾。

1996年のEEOCの発した意見書では、妊娠は女性に特有の一時的状況（temporary Condition）であるから、それ以外の疾病や障がいを持つ従業員との扱いと比較するべきではない。1972年に発した規制ではそのような見解を明確に否定している⁷⁵⁾。Gilbert判決⁷⁶⁾では、妊娠に基づく差別は、性別による差別ではないと判断されたが、2年後に連邦議会はPDAを制定し、この結論を否定した⁷⁷⁾。委員会はPDAの解釈についてのより非公式な見解で、妊娠による就労不能は他の従業員の就労不能と同様に扱われなければならないという立場を採っているようである⁷⁸⁾。

第2節 PDAと妊娠女性の扱い

PDAの文言は、一時的な就労不能（temporarily disabled）な従業員に便宜供与を与える雇用者は、妊娠によって一時的に就労不能となっている女性に対してもそれらの便宜供与が求められるとするEEOCの立場と一致する。結局、PDAは妊娠に基づく差別を性別による差別であることを明らかにしていることに加え、妊娠や出産やそれらに関わる医学的状況に影響を受ける女性は、他の従業員の就労可能・不能に基づく給付金の受給を含め他の従業員と同様に扱われなければならないことを明記している⁷⁹⁾。また、Young判決において、便宜供与を妊娠女性についても拡張することについて、Scalia判事は「最も優遇された国民（most favored nation）」とし、Ginsburg判事は「最小限優遇された国民（least favored nation）」と表した⁸⁰⁾。条文の文言には曖昧なところがあるために、次なる問題が生じる。立法史がこの問題を断定的に解決するわけではないが、立法史はその法律を制定するにあたっての連邦議会の意図を知る手掛かりになる。立法史は、条文は妊娠女性に「最小限優遇された国民」よりはむしろ「もっとも優遇された国民」との地位（status）を与えたことに一致するように見える。PDAはGilbertの最高裁判決に直接対応して制定されたものであるから、連邦議会の法制定にあたっての焦点は、妊娠や出産の影響を受ける女性は障がい者保護プログラムから排除され得るべきか否かについてであると思われる⁸¹⁾。

PDAの法案時における上院の報告書によると、妊娠女性に対する差別を含むような性別による差別を定義するにあたって、法案は雇用における妊娠女性の扱いについて彼女たちの状況のみならずその状況により実際に就労に及ぼす影響についても焦点を当てなければならないとしている。就労可能な妊娠女性は他の従業員と同様の状況で就労することが許容されなければならない。そして、就労不能のときには、他の就労不能の従業員と同様に一時休暇や手当を受ける権利を認容されなければならない⁸²⁾。

上院（Senate）における審議によると、法の条文は雇用者には妊娠女性に対して他の従業員

と同様の各種の手当を与えることが求められていることを超えていることが考慮されている。Jarvis 上院議員によると、法案は従業実務や各種の手当その他の雇用関係のプログラムにおいて妊娠女性を、他の従業員が一時的な就労不能の状況にあるときと異なる扱いをすることを性別による差別 (sex discrimination) として禁止していると示した⁸³⁾。Stafford 上院議員は、雇用者が妊娠・出産そしてそれに関わる状況を他の就労不能状況と同様に扱うのであれば、その雇用者は法律を遵守したことになると示した⁸⁴⁾。

下院 (House) においては、法案は雇用者に妊娠女性の就労可能・不能について焦点をあてることを求め、他の要因を考慮してはいけないとしていることが強調されている。法案は妊娠女性を含めすべての従業員は勤務についての実際の遂行可能によって判断することを雇用者に求めている。法案は、妊娠やそれに関連する医学的状況について他の障がいと異なった態様での扱いをすることを雇用者に禁じ、妊娠女性は他の障がいについて与えられる手当と同様の手当を提供されることが求められる⁸⁵⁾。

この文言では、ある種の障害について雇用という観点から他の障害に優先して資格を与えられるということは提示されていない。Green 下院議員はこの立法は、妊娠女性の就労可能不能に基づいて他の従業員と同様に扱うことを求めるのであり、1964 年公民権法第 7 節の目標である多数の女性について平等な雇用機会を提供する助けとなるものである⁸⁶⁾。Akaka 下院議員はこの法案は妊娠からくる就労不能について他の原因による就労不能とまさに同様に扱うことを求めたものであるとしている⁸⁷⁾。

この法案についての上院での推進者は、この立法の背景にある全体としての推進力は妊娠女性に対し、家庭に十分に参加できる基底的権利を否定することなく、職場に十分かつ平等に参加する基本的権利を与えたものであるとする。他の連邦議会のメンバーは、この法案は、家庭のために働く女性を保護し、そして女性が不当な経済的困難を受けることなく妊娠そして出産することを選ぶことを容易にするものである、とする⁸⁸⁾。もし妊娠の影響を受ける女性が、ただ単にその不具合からあるいは一見中立的な分類に基づく理由から他の従業員より不利に扱われ、そして彼女たちの雇用や経済的利益を維持する機会が剥奪され得るのならば、これらの結果はこの法律の明言した目的に一致しないと見えるであろう⁸⁹⁾。

法律の目的は、妊娠女性を他の障がい事由と同様に扱うことのように見ることができるであろう。妊娠による就労への不都合から、職場において不利に扱われることがないことを主たる目的としていると考えることができよう。ただし、さらにそれらの女性に対して優遇的な地位をあたえようとするものとは読めないようであると見受けられよう。

ただし、最も優遇された国民との表現もあり、働く女性が妊娠・出産と勤務を両立できることを推し進めることを目的とするのであれば、PDA は妊娠女性に対して優遇された地位を与えたものと解することができるかも知れない。

第4章 妊娠に基づく別異的效果の主張の実現可能性

第1節 意図的な差別

連邦議会が、妊娠に基づく意図的な差別を性別による差別 (sex discrimination) ではないとした Gilbert 判決の決定を覆すための立法を行う以前に、最高裁が妊娠による分類を重視して別異的效果であるとした事例がある。Nashville Gas Co. v. Satty⁹⁰⁾ において、妊娠休暇から復帰した女性のそれ以前の熟練度の蓄積 (accumulated seniority) を否定するような雇用者の政策は、第7節に違反すると判断した。その理由は、男性従業員と女性従業員との扱いが中立的であっても、雇用者の政策が、雇用の機会という観点から実質的に女性に負担を課すような業務上の必要性 (business necessity) は正当化できないということである⁹¹⁾。

ここで、連邦議会が PDA を制定する際に、別異的效果の理論の下に妊娠に基づく分類に対する争訟を認めないことをもくろんだかどうか疑問となる。これについては、California Fed. Sav. & Loan Ass'n v. Guerra の反対意見に述べられている。第7節をいかに修正したものであれ、被害者について別異的效果を提供するものであり、連邦議会は妊娠を他の障がいと同様に扱うことをはっきりと命じている⁹²⁾。Guerra の多数派は、妊娠女性に別異的效果を持つような休暇政策 (leave Policy) に対する立法的対応としてカリフォルニア州法の条文が支持でき得るかどうかの問題については言及する必要はないとした。だが、多数派が第7節に対する効果について論議したときに、第7節の目的は機会の平等を達成しそして障壁を取り除くことであることを明記し、第7節の現存の原理や目的を制限するよりはむしろそれらを妊娠についても拡張するものであると記した⁹³⁾。

論者は次のように主張する。連邦議会が PDA を制定するに際して、Gilbert を覆すことのみならず Satty をも覆す意図であったことを見出すことが必要となるであろう。だが、PDA にはそのような結論を支えていることは見当たらない。連邦議会のメンバーが、Gilbert について繰り返し不評な意見を述べているが、Satty についてはそのような意見はほとんど見られない。立法史の中で Satty に対する数少ない言及のひとつは、Satty は妊娠による差別の主張に対して別異的效果の論理を適用していると理解していることを明らかにしたものがあつた。連邦議会が Satt の事例についてそれを覆そうとすることを望んでいたことを示すものはない⁹⁴⁾。かわりに下院の報告書が述べているのは、PDA の制定は別異的效果によるアプローチに頼ることを要請することの必要性を消去しようとし、そして Satty によって出された違いを適用することによる困難を事前に避けようとしたことである⁹⁵⁾。この文言が示すことは、妊娠に関わる別異的效果の主張は PDA の制定を生き残り、明確な差別意図が審理されないような事例での主張の要請となお関連し続けることであろう。連邦議会の両院協議会 (the Conference) の報告書によると、Satty における最高裁の判断は PDA の制定後も存続することを明らかにしている。Williams 上院議員は、このような立法は、Satty で示されたような優位的な決定を保障し、

妊娠による影響を受けている女性に対する他の形態での性別による差別を許容しないであろうことを保障すると示している⁹⁶⁾。

第2節 意図と効果

Young 判決においては、別異的意図のみを表明することを明らかにしており、別異的效果を持ち込むことは示されていない。Scalia 判事は反対意見において妊娠に基づく別異的效果の主張を行うことを認めているようである⁹⁷⁾。Kennedy 判事はその反対意見において、PDA は、差別的意図はないが不均衡に不利益の効果を課すことになるような別異的效果を禁じているようなことはないとしている⁹⁸⁾。

最近、公正住宅法 (Fair Housing Act) のもと別異的效果の主張を認める最高裁判決、Texas Department of Housing and Community Affairs v. Inclusive Communities Project Inc. では、「～を理由とする」あるいは「～に基づく」といった差別的意図を要求するような条文の有効性を否定している⁹⁹⁾。下級審の判決には、PDA は別異的扱いも別異的效果もともに審理することを認める第7節の基本的枠組みを変更するものではないとする判決もある。妊娠女性の保護に範囲を拡げる PDA の目的に照らして、議会が女性に保障された権利を剥奪するようなことはとても不可能であると示した¹⁰⁰⁾。

控訴審である第7巡回裁判所 (Seventh Circuit) における Scherr v. Woodland School Community Consolidated District 判決では、PDA のもとでは別異的效果の主張を用いることはできないという論争を拒否している。PDA は、Gilbert の最高裁判決に対する対応として高度に発展した条文の枠組みというよりはむしろ独立した条文の制定であるとして扱った。PDA は条文の実体化された節を通じて、別異的扱いと別異的效果の双方を禁止するという実行力であるとした。よって、妊娠に対する差別についての主張においては、第7節の下に他の差別と同様の事由をも用いることができるとした¹⁰¹⁾。

原告が妊娠に基づいて別異的效果の主張を行うには、雇用者が性別に基づいて別異的效果を生ずるような具体的な雇用慣行 (employment practice) を用いていることを証明することが彼女に求められる。性別に基づくということは、妊娠、出産そしてそれらに関連する医学的状况を含むということを¹⁰²⁾ 明確に定めているために、妊娠に影響される女性が別異的效果についての明確な事例をうち立てるためにそのような慣行が女性一般あるいは具体的に妊娠女性に不均衡に不利益を及ぼすことを証明しなければならない。それらを示すことは、条文によって禁止されている性別に基づく別異的效果を論証することになるからである¹⁰³⁾。

下級審の判断によると、原告が雇用者のポリシーが妊娠について別異的效果を惹き起こすことを示すだけでは不十分であり、それが性別に基づく別異的效果であることを示さなければならない。それは妊娠女性に不均衡に不利益を及ぼすことを示すだけでは不十分であり、その慣行が男性に比して女性に不利益を及ぼすことを示すことが審理の論点になるのである¹⁰⁴⁾。

PDA は妊娠による差別について訴訟原因を創設したわけではなく、妊娠による差別は性別による差別であることを明らかにしただけであると地裁は示した。女性と男性との違いによる効果を示したのであり、妊娠している人とそれ以外の人との違いではない。女性のみが妊娠し得るのであるから、雇用者が適切な障がい休暇を拒否するのであるなら女性は不均衡に影響を受けるであろうと示した¹⁰⁵⁾。

第3節 PDA の趣旨

PDA は Gilbert 判決による定則を変える意図をであったから、原告が妊娠による差別を示そうとするときには、性別に基づく差別に基づく別異的效果であることを示す必要はもはやないことを意味すると推論できよう。妊娠に基づく別異的效果を受けたことを示せば十分であるとすべきであろう。PDA は妊娠に基づく別異的扱いの主張に適用される定則を変えるものであるが、別異的效果の主張に適用される定則を変えるものではないであろう。そのような結論は法律の文言にも立法史にも根拠を見出せない¹⁰⁶⁾。

妊娠や出産をする女性はそれが一時的ではあるが、就労できない。仕事上で求められることは、すべてのあるいは実際に妊娠しているすべての女性に影響することである。すべての妊娠女性は、雇用者がすべての妊娠している従業員に特別の休暇を与えるまで、妊娠による差別に基づいて雇用者を訴えることができるとも考えられる。だがこれは法律が定めるものではない¹⁰⁷⁾。PDA は妊娠している従業員に優遇的な扱いを求めるものではなく、雇用者に対して妊娠に関わる休暇を他の原因による休暇よりも寛大に扱うことを求めるものではない。そのような結論は条文の文言に反する。法律の条文は平等な扱いのみを求めている¹⁰⁸⁾。中立的なポリシーを適用されることが別異的效果の理論に反するとして救済を求めた女性は、優遇的扱いを求めたのではなく、雇用者のそのようなポリシーの合法性に異議を唱えているのである。別異的效果の理論の下に制限的な休暇ポリシーに異議を唱える妊娠女性は、平等な機会を求めているのであって、優遇的扱いを求めているのではない。別異的效果の理論のもとに彼女たちの訴えが順調に進んだとしても、雇用者は、他の同様の状況にある従業員に休暇を与える時よりも優遇した扱いを求められる訳ではない。別異的效果に基づく救済は、雇用者の不法なポリシーを無効とすることである¹⁰⁹⁾。

PDA は妊娠女性に対して優遇された地位を与えるものと解したとしても、他の従業員よりも優遇された扱いを雇用者に求めているわけではないと解されている。それまでに ADA によって保障されていた便宜を妊娠女性に対しても拡張することが、その中核であると解されよう。

むすびにかえて

PDA の立法に至る経緯やその趣旨・目的について大まかに見てきたが、PDA は妊娠女性に

優遇的地位を与えることを雇用者に求めるものではなく、雇用者の不法なポリシーを排除することを求めたものであるということは、妊娠女性をそのことを理由に不利益な扱いをしてはならないことを雇用者に求めたものであると解されよう。妊娠女性を職場において不利益に扱ってはならないということである。女性の社会進出をサポートするために、妊娠・出産による一時的休暇を取得することに対して、不利益な扱いをすることを禁止するということは、職業遂行についての機会の平等の保障を推進すると考えることができるかも知れない。また、PDAは妊娠に対する差別は、性別による差別であると解している。それによりそのような差別はダイレクトに憲法14条に違反することになるから、より妊娠女性の保護に厚いと考えることができよう。

注釈

- 1) Section 5 provides that "The Congress shall have the power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article."
- 2) George Rutherglen and Daniel R. Ortiz, *Affirmative Action Under the Constitution and Title VII: From Confusion to Convergence*, 35 UCLA L Rev 467, 470 (1988).
- 3) Cheryl I. Harris, *Limiting Equality: The Divergence and Convergence of Title VII and Equal Protection*, 2014 University of Chicago Legal Forum 95, 100 (2014).
- 4) 384 U.S. 641 (1966).
- 5) *City of Boerne v Flores*, 521 U.S. 507, 527-528 (1997).
- 6) Serena J. Hoy, *Interpreting Equal Protection: Congress, the Court, and the Civil Rights Acts*, 16 J L & Polit 381, 383-84 (2000).
- 7) The legislative history of the Equal Employment Opportunity Act of 1972, amending the Civil Rights Act of 1964.
- 8) David A. Strauss, *Discriminatory Intent and the Taming of Brown*, 56 U Chi L Rev 935, 950 (1989).
- 9) Harris, *Supra* Note 3 at 101.
- 10) *Id.*, at 102.
- 11) Davis, 426 U.S. at 244.
- 12) 403 U.S. 217 (1971).
- 13) Davis, 426 U.S. at 242.
- 14) Harris, *Supra* Note 3 at 103.
- 15) 429 U.S. 125 (1976).
- 16) 417 U.S. 484 (1974).
- 17) Gilbert, 429 U.S. at 135.
- 18) *Gilbert v General Electric Co*, 519 F2d 661, 665-66 (4th Cir 1975), *revd*, 429 U.S. 125 (1976).
- 19) Gilbert, 429 U.S. at 160 (Stevens dissenting).
- 20) 42 USC ss2000e (2006).
- 21) Harris, *Supra* Note 3 at 106.
- 22) Carl E. Brody, Jr, *A Historical Review of Affirmative Action and the Interpretation of Its Legislative Intent by the Supreme Court*, 29 Akron L Rev 291, 313-14 (1996).
- 23) Timothy N. Tack, *The Supreme Court's Revenue of Voluntary Affirmative Action by Public Employers: Applying Different Standards Under Title VII and the Constitution*, 26 Willamette L

- Rev 957, 959 n 7 (1990).
- 24) David D. Meyer, Note, Finding a 'Manifest Imbalance': The Case for a Unified Statistical Test for Voluntary Affirmative Action Under Title VII, 87 Mich L Rev 1986, 1993-94 (1989).
 - 25) Harris, at 117.
 - 26) Davis, 426 U.S. at 240.
 - 27) Id., at 240.
 - 28) Gilbert, 429 U.S. at 160.
 - 29) Harris, at 120.
 - 30) Id., at 124-125.
 - 31) Wygant, 476 U.S. at 277.
 - 32) Id., 476 U.S. at 284-86 (O'Connor concurring).
 - 33) U.S. Equal Emp. Opportunity Comm'n, No. 915.003, Enforcement Guidance: Pregnancy Discrimination and Related Issues (July 14, 2014).
 - 34) 575 U.S. ___, 135 S. Ct. 1338 (2015).
 - 35) L. Camille Hebert, DISPARATE IMPACT AND PREGNANCY: TITLE VII'S OTHER ACCOMMODATION REQUIREMENT, 24 American University Journal of Gender, Social Policy & the Law 107 (2015).
 - 36) 429 U.S. 125, 147 (1976).
 - 37) In reaching this conclusion, the Gilbert majority relied on the earlier case of *Geduldig v. Aiello*, in which the Court had held that discrimination on the basis of pregnancy was not sex discrimination in connection with an equal protection challenge to a state disability leave program that excluded coverage for pregnancy-related disabilities.
 - 38) Gilbert, 429 U.S. at 134-36.
 - 39) Hebert, *Supra* Note 35 at 112.
 - 40) Pregnancy Discrimination Act of 1978, Pub. L. No. 95-555, 92 Stat. 2076 (1976).
 - 41) Hebert, *Supra* Note 35 at 113.
 - 42) 462 U.S. 669 (1983).
 - 43) Id., at 670.
 - 44) *Newport News*, 462 U.S. at 684.
 - 45) Id., at 684.
 - 46) 479 U.S. 272, 273 (1987).
 - 47) Id., at 285-86.
 - 48) Id., at 288-89.
 - 49) 499 U.S. 187, 211 (1991).
 - 50) Id., at 204.
 - 51) Id.
 - 52) Hebert, *Supra* Note 35 at 116.
 - 53) Id., at 117.
 - 54) Id.
 - 55) *Young v. United Parcel Serv., Inc.*, 575 U.S. ___, 135 S. Ct. 1338, 1355 (2015).
 - 56) *Young v. United Parcel Serv., Inc.*, No. DKC 08-2586, 2011 WL 665321, at 1 (D. Md. Feb. 14, 2011).
 - 57) *Young v. United Parcel Serv., Inc.*, 707 F.3d 437, 445-51 (4th Cir. 2013).
 - 58) Id., at 447.
 - 59) Id.
 - 60) Id.
 - 61) Id.
 - 62) *Young v. United Parcel Serv., Inc.*, 575 U.S. ___, 135 S. Ct. 1338, 1355 (2015).

- 63) Id.
- 64) McDonnell Douglas v. Green, 411 U.S. 792, 801 (1973).
- 65) Young, 135 S. Ct. at 1354.
- 66) Hebrt, Supra Note 35 at 123.
- 67) Young, 135 S. Ct. at 1351-52.
- 68) Victoria A. Lipnic, Statement of the Honorable Victoria A. Lipnic, Commissioner, U.S. Equal Employment Opportunity Commission, Enforcement Guidance on Pregnancy Discrimination and Related Issues (July 14, 2014).
- 69) Chai R. Feldblum, Statement on Approval of the Enforcement Guidance on Pregnancy Discrimination and Related Issues (July 14, 2014).
- 70) Constance S. Barker, Public Statement on Issuance of EEOC Enforcement Guidance on Pregnancy Discrimination and Related Issues (July 14, 2014).
- 71) Id.
- 72) Lipnic, supra note 68.
- 73) Legislative History of the Pregnancy Discrimination Act of 1978, Prepared for the Committee on Labor and Human Resources, United States Senate 2 (U.S. Government Printing Office June 1980).
- 74) Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C.A. § 2000e-2 (2015).
- 75) Hebert, Supra Note 35 at 127.
- 76) 429 U.S. 125 (1976).
- 77) Hebert, Supra Note 35 at 127.
- 78) Id., at 128.
- 79) Id., at 130-131.
- 80) Young v. United Parcel Serv., Inc., No. 12-1226, p. 5, lines 19-20, p. 13, lines 22-25, p. 16, lines 15-18 (Scalia, J.). Justice Breyer also used the phrase “most favored nation” in his questions during oral argument. Id. at p. 7, lines 7-8, p. 16, lines 21-22 (Breyer, J.), p. 46, lines 7-10 (Ginsburg, J.).
- 81) Hebert, Supra Note 35 at 131.
- 82) S. Rep. No. 95-331, reproduced in Legislative History of the Pregnancy Discrimination Act of 1978, Prepared for the Committee on Labor and Human Resources, United States Senate 41 (U.S. Government Printing Office June 1980).
- 83) Legislative History of the Pregnancy Discrimination Act of 1978, Prepared for the Committee on Labor and Human Resources, United States Senate 67 (U.S. Government Printing Office June 1980).
- 84) Id. at 83 (statement of Senator Stafford).
- 85) H. R. Rep. No. 95-948, reproduced in Legislative History of the Pregnancy Discrimination Act of 1978, Prepared for the Committee on Labor and Human Resources, United States Senate 150-51 (U.S. Government Printing Office June 1980).
- 86) Legislative History of the Pregnancy Discrimination Act of 1978, Prepared for the Committee on Labor and Human Resources, United States Senate 172 (U.S. Government Printing Office June 1980) (statement of Representative Green).
- 87) Legislative History of the Pregnancy Discrimination Act of 1978, Prepared for the Committee on Labor and Human Resources, United States Senate 177 (U.S. Government Printing Office June 1980) (statement of Representative Akaka).
- 88) Legislative History of the Pregnancy Discrimination Act of 1978, Prepared for the Committee on Labor and Human Resources, United States Senate 117 (U.S. Government Printing Office June 1980) (statement of Senator Williams), United States Senate 177 (U.S. Government Printing Office June 1980) (statement of Representative Quie), United States Senate 178 (U.S. Government Printing Office June 1980) (statement of Senator Corrado).
- 89) Hebert, Supra Note 35 at 135.

- 90) 434 U.S. 136 (1977).
- 91) *Id.* at 140-43.
- 92) *Cal. Fed. Sav. & Loan Ass'n v. Guerra*, 479 U.S. 272, 298 n.1 (1987).
- 93) *Guerra*, 479 U.S. at 288-89, 292.
- 94) *Hebert*, *Supra* Note 35 at 137.
- 95) H. R. Rep. No. 95-948, reproduced in *Legislative History of the Pregnancy Discrimination Act of 1978*, Prepared for the Committee on Labor and Human Resources, United States Senate, at 149, 154 (U.S. Government Printing Office June 1980).
- 96) *Legislative History of the Pregnancy Discrimination Act of 1978*, Prepared for the Committee on Labor and Human Resources, United States Senate 201 (U.S. Government Printing Office June 1980) (statement of Senator Williams).
- 97) *Young*, 135 S. Ct. at 1361.
- 98) *Id.*, at 1367 (Kennedy, J., dissenting).
- 99) 576 U.S. ___, No. 1301371, 2015 WL 2473449 (June 25, 2015).
- 100) 819 F. Supp. 737 (N.D. Ill. 1993).
- 101) 867 F.2d 974,978-79 (7th Cir. 1988).
- 102) 42 U.S.C. § 2000e (k) (2015).
- 103) *Hebert*, *Supra* Note 35 at 143.
- 104) *Id.*, at 144.
- 105) 768 F. Supp. 647, 651-54 (N.D. Ill. 1991).
- 106) *Hebert*, *Supra* Note 35 at 145.
- 107) *Id.*, at 151.
- 108) *Stout v. Baxter Healthcare Corp.*, 282 F.3d 856, 861, 858 (5th Cir. 2002).
- 109) *hebert*, *Supra* Note 35 at 152.

Facially Neutral Policy and Disparate Impact: The Example of Pregnancy Discrimination

Tomoki SAWADA

Abstract

This article analyzes pregnancy discrimination, including the US Supreme Court's recent decision in the *Young v. United Parcel Service, Inc.* case. The article explains the disparate treatment theory for pregnant women, the court's decisions, the US Equal Employment Opportunity Commission's guidance, and the legislative history of the Pregnancy Discrimination Act. It concludes that the disparate impact theory can mandate employers to provide accommodations to women affected by pregnancy.